

Трансформація підходів законодавця до предмета конституційно-судового провадження

В. Колісник

доктор юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду України

У статті проаналізовано різні підходи українських парламентарів до законодавчого врегулювання обсягу предмета конституційно-судового провадження на попередньому та теперішньому етапах функціонування органу конституційної юрисдикції в Україні та обґрунтовано потребу продовжити практику розширення предмета конституційно-судового провадження шляхом доповнення повноважень Конституційного Суду України.

Ключові слова: конституційно-судове провадження, предмет провадження, розширення предмета провадження.

Щодо предмета конституційно-судового провадження М. Костицький та Н. Кушакова-Костицька стверджують, що Конституційний Суд України «вирішує лише ті справи і в такому обсязі, про які клопочуть суб'єкти права на звернення, подання, скаргу»¹. Загалом із таким підходом до визначення предмета конституційно-судового провадження можна погодитися, однак ця теза потребує певного уточнення і доповнення.

Предмет конституційно-судового провадження у Конституційному Суді України визначається за чинним Законом України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) то як «предмет конституційного подання, конституційного звернення, конституційної скарги» (пункт 6 частини першої статті 62), то як «порушені у конституційній скарзі питання» (частина третя статті 63), то як «акт, що є предметом розгляду в Суді» (частина перша статті 70, підпункт «б» пункту 2 частини першої статті 89), то як «предмет розгляду справи» (частина перша статті 80).

Водночас про предмет конституційно-судового провадження згадується і в деяких інших приписах Закону, хоча й побіжно. Український законодавець розмежував предмет конституційно-судового провадження залежно від того, яке з повноважень реалізує Конституційний Суд України у процесі розгляду певної справи, тобто у конкретному провадженні. Зокрема, у пункті четвертому частини першої статті 89 Закону йдеться про «акт (його окремі положення), що його Суд визнав конституційним чи неконституційним, — у справі щодо конституційності акта (його окремих положень)» (підпункт «а») та про «положення Конституції України, щодо якого було подано конституційне подання, — у справі щодо офіційного тлумачення Конституції України» (підпункт «б»). У пункті четвертому статті 90 Закону йдеться про «положення міжнародного договору, які Суд визнає консти-

¹ Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Про вдосконалення парадигми діяльності Конституційного Суду України на сучасному етапі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 5. С. 106–107.

туційними чи неконституційними, — у справі щодо конституційності чинного міжнародного договору України або того міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість (підпункт «а»), про «питання, які Суд визнає конституційними чи неконституційними, — у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою» (підпункт «б»), про «конституційну процедуру розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, — у справі щодо додержання такої процедури» (підпункт «в»), про положення законопроекту про внесення змін до Конституції України, які відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України, і які не відповідають таким вимогам, — у справі щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (підпункт «г»), про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України, — у справі про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (підпункт «г»), про нормативно-правовий акт Верховної Ради Автономної Республіки Крим (його окремі положення), який Суд визнає таким, що відповідає Конституції України та законам України, чи таким, що не відповідає Конституції України та законам України, — у справі щодо відповідності нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України (підпункт «д»).

До того ж Законом передбачено можливість визнання неконституційним окремих положень акта чи усього юридичного акта, який втратив чинність, «але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності» (частина друга статті 8). Отже, за певних умов предметом конституційно-судового провадження може бути нормативний акт, що уже не є чинним та не здійснює юридичне регулювання.

У контексті дослідження предмета конституційно-судового провадження вартим уваги є питання про те, чи може бути предметом цього провадження певна законодавча прогалина. Ю. Євтошук вважає, що «ані Конституція України, ані Закон не забороняє Суду констатувати наявність законодавчої прогалини у законі (його окремих положеннях), який розглядається на предмет конституційності. Суд не може ігнорувати наявність законодавчої прогалини з огляду на те, що його діяльність ґрунтується на принципі верховенства права (стаття 147 Конституції України), і саме на нього покладено завдання забезпечувати верховенство Конституції України (стаття 1 Закону). До того ж Суд має офіційні процедурні інструменти, які цілком можливо використовувати для посилення своєї позиції у захисті конституційних прав особи від згаданих дефектів законодавчого регулювання»¹.

Загалом із таким підходом можна погодитися, адже якщо верховенство права передбачає, зокрема, як переконливо доводить С. Погребняк, «„технічне обслуговування“ системи права (законодавства), тобто підтримання в належному порядку її внутрішньої логіки та зв'язку між нормами (статтями)»², тоді відсутність

¹ Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. С. 142–143.

² Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. С. 166.

нормативного регулювання унеможлиблює реалізацію певного права людини, гальмує динамічний розвиток суспільних процесів. Так, у резолютивній частині Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-р/2016 зазначається: «Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення третього речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“ від 22 лютого 2000 року № 1489–III з наступними змінами у взаємозв’язку з положенням частини другої цієї статті стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю». Отже, фактично Конституційний Суд України визнав неконституційною законодавчу прогалину, а саме — відсутність судового контролю за процедурою госпіталізації до психіатричного закладу особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною.

В іншому своєму рішенні Конституційний Суд України визнав неконституційною відсутність у суду передбаченої законом можливості призначити за певних умов більш м’яке кримінальне покарання під час винесення вироку: «Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м’якого покарання, ніж передбачено законом» (Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

Водночас у деяких інших випадках Конституційний Суд України не наважився визнати неконституційною очевидну законодавчу прогалину. Так, Конституційний Суд України 26 квітня 2018 року визнав неконституційним Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року, з ухваленням якого втратив чинність Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року (пункт 4 Перехідних положень Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року). Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року передбачав процедуру проведення не лише всеукраїнського, а й місцевих референдумів та республіканського референдуму в Автономній Республіці Крим. Тому в 2012 році утворилася значна законодавча прогалина у регулюванні місцевих референдумів і республіканського референдуму в Автономній Республіці Крим, яку так і не було усунуто. І це при тому, що Конституція України визнає за громадянами право брати участь у місцевих референдумах (частина перша статті 38), а практика проведення місцевих референдумів набула за часів незалежності усталеного характеру та значного поширення. Основна проблема полягала в тому, що законодавець, знехтувавши більш ніж двадцятилітнім досвідом проведення місцевих референдумів, припинив дію зазначеного закону, хоча міг визнати нечинною одночасно з ухваленням Закону України «Про всеукраїнський референдум» тільки ту частину Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», що стосувалася лише всеукраїнського референдуму. Тому Конституційний Суд України напевно мав би визнати неконституційною законодавчу прогалину, яка виникла штучно через недбалість, недалекоглядність, непослідовність та політичні ігри законодавців, а також своїм рішенням покласти на парламент обов’язок ухвалити Закон України «Про місцеві референдуми», встановивши для цього певний строк, адже Законом передбачена така можливість (частина перша статті 97).

Ю. Євтошук наголошує, що «Суд здійснює захист фундаментальних прав особи у випадку законодавчої прогалини, у тому числі у справах за конституційними скаргами, однак ним поки що не вироблено системного підходу до розуміння законодавчої прогалини та її подолання»¹. У практичній діяльності Конституційного Суду України відбулося розширення предмета конституційно-судового провадження за рахунок вияву суддівського активізму шляхом визнання неконституційними окремих законодавчих прогалин, хоча насправді така практика не є поширеною.

Певне розширення предмета конституційно-судового провадження відбулося також шляхом надання Конституційному Суду України повноваження визнавати, що тлумачення загальним судом закону чи окремих його положень здійснене «у спосіб, що не відповідає Конституції України». Якщо Конституційний Суд України, розглядаючи справу за конституційною скаргою, «визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення» (частина третя статті 89 Закону). Отже, законодавець визнав за Конституційним Судом України повноваження щодо оцінки якості тлумачення окремих положень закону чи усього закону загальним судом під час розгляду справи та ухвалення рішення, а отже, й якості застосування закону загальним судом. О. Литвинов слушно акцентує на тому, що «орган конституційної юрисдикції в Україні наділений повноваженням перевіряти на предмет відповідності Конституції України (конституційності) індивідуальний правозастосовний акт, який ґрунтується на оспорюваному нормативно-правовому акті, а це вже є характерною ознакою моделі повної конституційної скарги»². А неконституційність тлумачення загальним судом закону є підставою для перегляду судового рішення за виключними обставинами у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

О. Литвинов вважає, що у Законі «йдеться виключно про обов'язок Конституційного Суду України вказати на наявність факту неконституційного тлумачення закону України у резолютивній частині рішення» та слушно наполягає на тому, що «у цьому випадку Конституційний Суд України повинен якщо не надати своє тлумачення, то принаймні вказати у мотивувальній частині рішення, чому він вважає неконституційним тлумачення загального суду та яким положенням Конституції України воно не відповідає»³.

Таким чином, після внесення змін до Конституції України Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року та ухвалення нового Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року відбулося істотне розширення як повноважень Конституційного Суду України, так і предмета конституційно-судового провадження.

До того ж статтею 68 Закону передбачається можливість відмови Сенату Конституційного Суду України від розгляду справи на розсуд Великої палати

¹ Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. С. 143.

² Литвинов О. Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. 2019. С. 84.

³ Там само. С. 82–83.

Конституційного Суду України в тому разі, якщо під час розгляду справи Сенатом виникає необхідність у тлумаченні Конституції України. Так само Сенат може вдіяти, якщо вирішення питання, яке розглядає Сенат, може спричинити несумісність із юридичними позиціями, постановленими Конституційним Судом України попередньо (частина перша статті 68 Закону). Таким чином, розглядаючи конституційну скаргу, Сенат може вирішити питання про потребу здійснити тлумачення окремих конституційних норм, тобто Сенат уповноважений за власною ініціативою фактично розширити предмет конституційно-судового провадження й залучити до його розгляду Велику палату. В обох зазначених випадках Сенат може постановити ухвалу про відмову від розгляду справи на розсуд Великої палати більшістю суддів у будь-який час, але лише до ухвалення свого рішення та обов'язково зазначивши в цій ухвалі відповідну підставу.

Закон також передбачає можливість припинення конституційно-судового провадження за ініціативою суб'єкта, який звернувся до Конституційного Суду України. За Законом «звернення до Суду безвідносно до його форми може бути відкликане за письмовою заявою суб'єкта звернення, який його подав до Суду, в будь-який час після відкриття конституційного провадження, але до переходу Суду в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення чи надання висновку» (частина перша статті 63). Тобто ініціатива суб'єкта звернення щодо закриття провадження у такому випадку має бути визначальною та водночас обов'язковою для врахування Конституційним Судом України. Ухвала про закриття конституційно-судового провадження у справі за зверненням, стосовно якого подано заяву про відкликання, має бути постановлена на пленарному засіданні Великою палатою або Сенатом.

Водночас Закон передбачає й виняток, згідно з яким Конституційний Суд України може не погодитися з вимогою щодо припинення провадження. Такий виняток стосується лише звернення суб'єкта права на конституційну скаргу. Якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, Конституційний Суд України може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання. Тобто, з одного боку, суб'єкт звернення до Конституційного Суду України може вимагати припинення провадження, а отже, й відмовитися від розгляду Конституційним Судом України певного предмета (певних питань) конституційно-судового провадження, а з другого боку — Конституційний Суд України уповноважений на власний розсуд проаналізувати предмет конституційно-судового провадження та оцінити його щодо того, чи має такий предмет «особливе суспільне значення для захисту прав людини», і саме на цій підставі відмовити суб'єктові права на конституційну скаргу у припиненні цього провадження. Таке повноваження Конституційного Суду України лише щодо звернення суб'єкта конституційної скарги є виправданим, адже саме суб'єкт конституційної скарги є найбільш вразливим і незахищеним з огляду на можливий тиск, вплив чи інші засоби спонукання його до відкликання конституційної скарги з боку інших осіб.

Дещо по-іншому було врегульовано питання про предмет конституційно-судового провадження у Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року (далі — Закон 1996 року). Майже двадцять років поспіль (з 1997 до 2016 року) в конституційному судочинстві України склалася така практика конституційно-

судового провадження, згідно з якою Конституційний Суд України на власний розсуд вирішував питання про те, чи варто йому зосередитися у процесі розгляду справи лише на тих вимогах, що викладені у конституційному поданні або конституційному зверненні, чи слід вийти за межі цих вимог, викладених відповідним суб'єктом у зверненні. Така практика була обумовлена законодавчо визначеними можливостями і повноваженнями Конституційного Суду України, адже у разі, якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням Судом було виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (або їх окремих положень), крім тих, щодо яких було відкрито провадження у справі, і які впливали на ухвалення рішення чи надання висновку у справі, Конституційний Суд України був уповноважений визнати такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними (частина третя статті 61 Закону 1996 року).

Окрім того, зазначене повноваження набуло часткового уточнення й подальшого розвитку в частині другій статті 95 Закону 1996 року, згідно з якою у разі, якщо при тлумаченні закону України (його окремих положень) була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому самому провадженні міг вирішити «питання щодо неконституційності цього Закону». Тобто законодавець ще у 1996 році передбачив дискреційні повноваження Конституційного Суду України щодо виходу за межі вимог конституційного подання чи конституційного звернення, зокрема щодо розширення предмета конституційно-судового провадження.

Таким чином, Конституційний Суд України за Законом 1996 року не був обмежений не лише доводами сторін, а й вимогами суб'єкта звернення, викладеними у конституційному поданні або конституційному зверненні. Такий підхід завжди виглядав і сприймався науковцями як обґрунтований, виправданий, доречний і доцільний, адже хто, як не професійні судді мали змогу фахово уточнити (деталізувати, сформулювати більш точно й зважено) та розширити предмет конституційно-судового провадження з огляду на сприйняття, розуміння, внутрішнє переконання і «відчуття» ними як «духу Конституції» та ієрархії конституційних цінностей (зокрема, у процесі їх «зважування» та визначення серед них більш пріоритетних у конкретній справі, конкретному спорі щодо достеменного змісту певного конституційного права чи юридичної норми), так і сутності конституційної проблеми, що постала перед органом конституційної юрисдикції.

Отже, Конституційний Суд України за Законом 1996 року мав легальну можливість на власний розсуд розширити предмет конституційно-судового провадження та визнати неконституційним як інший припис (чи інші приписи) того самого закону або підзаконного акта, конституційність якого піддавав сумніву відповідний суб'єкт, так і певний припис іншого юридичного акта (чи увесь акт), щодо якого відповідний суб'єкт взагалі не висував жодних вимог та якого взагалі не згадував у конституційному поданні чи конституційному зверненні.

Зазначені дискреційні повноваження Конституційного Суду України завжди виглядали і сприймалися науковцями як логічні й органічні, адже добре відомо, що зазвичай будь-який юридичний припис діє та здійснює регулюючий вплив на певні суспільні відносини не ізольовано, а, як правило, комплексно, у системі, у взаємному зв'язку та у системній взаємодії. Саме тому, визнаючи один із припи-

сів певного юридичного акта неконституційним, Конституційний Суд України мав би визнавати неконституційним ще й інший припис, що тісно з ним пов'язаний.

Однак новий Закон не містить подібного повноваження органу конституційної юрисдикції, що дало привід для тверджень про те, що законодавець начебто свідомо унеможливив будь-яке розширення предмета конституційно-судового провадження за ініціативою Конституційного Суду України. Саме тому й виникає питання: як має діяти Конституційний Суд України у тому випадку, коли для вирішення певної проблеми, що постала у зв'язку з розглядом звернення до Конституційного Суду України, буде недостатнім визнання неконституційним того припису, неконституційність якого обґрунтував чи намагався обґрунтувати відповідний суб'єкт, ініціюючи конституційно-судове провадження, зокрема, якщо логіка розгляду справи в Конституційному Суді України вимагатиме визнати неконституційним додатково ще й інший припис законодавства, що з самого початку не був предметом конституційно-судового провадження? У такому випадку можливі два варіанти: або Конституційний Суд України наважиться продовжити й розвивати ту практику, яка вже склалася під час розгляду справ з 1997 до 2017 року, або він дотримуватиметься концепції так званого суддівського самообмеження, спираючись при цьому на формальну відсутність відповідних повноважень у чинному Законі.

Перший шлях є більш складним, оскільки щоразу вимагатиме від суддів додаткових аргументів на користь визнання неконституційним того припису, про який не йшлося у зверненні до Конституційного Суду України і який відповідний суб'єкт звернення навіть не згадував й саме тому свого ставлення щодо нього не висловлював, а отже, й не наводив доказів чи аргументів щодо його можливої неконституційності. Можлива й така ситуація, коли суб'єкт звернення просто не звернув увагу на інший припис, безпосередньо чи опосередковано пов'язаний із тим приписом, який він піддавав сумніву з точки зору його конституційності.

Другий варіант набагато простіший, оскільки він істотним чином спрощує здійснення конституційно-судового провадження, спонукаючи Конституційний Суд України до позиції такого собі спостерігача, що очікує ініціативи від інших суб'єктів права. Перший варіант пов'язаний зі своєрідним виявом суддівського активізму, а другий — із суддівським самообмеженням, спрямованим на збереження існуючого статусу-кво, в основі якого лежить так звана презумпція конституційності.

Вразливість другого підходу полягає в тому, що в такому разі уможливорюється абсурдна й зовсім нелогічна ситуація, коли Конституційний Суд України, обґрунтувавши неконституційність певного положення чинного законодавства у своєму рішенні, водночас може залишити поза увагою інший (схожий, тотожний чи навіть ідентичний) припис, що міститься в іншому акті, який і у подальшому, після ухвалення відповідного рішення Суду, матиме юридичну силу, вважатиметься чинним на підставі презумпції конституційності та буде й надалі підлягати застосуванню і в судовій практиці, і в діяльності органів правопорядку, і в діяльності інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Перший варіант вирішення цієї проблеми виглядає більш прийнятним, хоча його навряд чи можна вважати бездоганим до того часу, доки законодавець не змінить чинне законодавство й уповноважить Конституційний Суд України визнавати неконституційним інший припис відповідного юридичного акта або припис, що міститься в іншому юридичному акті, у разі, якщо він є тотожним до

того положення, яке відповідний суб'єкт вимагає визнати неконституційним, або ж є настільки пов'язаним із приписом, визнаним неконституційним, що може звести нанівець ухвалене рішення.

У контексті питання про предмет конституційно-судового провадження викликає занепокоєння надмірна категоричність оцінок та висновків деяких осіб, які називають себе «експертами» (зокрема, окремих юристів, посадовців, політиків, політологів, політтехнологів, журналістів, оглядачів, громадських діячів, громадських активістів тощо), котрі досить часто наперед знають усе і про предмет конституційно-судового провадження, і про питання, які має розглядати Конституційний Суд України, і про те, яким саме має бути його рішення практично у будь-якій справі. Показовою у цьому контексті є бурхлива реакція на окремі ухвали про відмову у відкритті провадження з боку деяких активістів, які за бажанням могли б легко пересвідчитися, наприклад, у відсутності належного обґрунтування, що унеможливує відкриття провадження у справі. Саме так сталося у зв'язку з відмовою Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України у відкритті провадження за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про призначення Шкарлета С. М. Міністром освіти і науки України» від 17 грудня 2020 року № 1119–ІХ, хоча твердження про неособисте голосування, яке міститься у поданні, жодними доказами не було доведено всупереч вимогам статті 51 Закону. До того ж всупереч вимогам Закону народними депутатами не було додано до конституційного подання жодного документа чи будь-яких матеріалів.

Таким чином, трансформація підходів українського законодавця до визначення предмета конституційно-судового провадження, по-перше, істотно розширила цей предмет, а по-друге — актуалізувала питання про можливі межі конституційно-судового провадження у контексті вимог, що викладені у зверненні до Конституційного Суду України, та з огляду на ті проблеми, що можуть виникати під час розгляду Конституційним Судом України конкретної справи, а також про тяглість його судової практики з огляду на раніше розроблені й обґрунтовані ним юридичні позиції та уточнення й істотне розширення його повноважень. Водночас нагальною видається потреба визнати за Конституційним Судом України й законодавчо встановити для нього можливість виходу за межі вимог суб'єкта звернення у разі потреби за ініціативою самого Конституційного Суду України, але обов'язково із зазначенням відповідної підстави та належного обґрунтування розширення обсягу предмета конституційно-судового провадження.

Kolisnyk V. Transformation of the Legislator's Approaches to the Subject Matter of Constitutional Court Proceedings. *The article analyses the different approaches of Ukrainian parliamentarians to the legislative regulation of the subject of constitutional proceedings at the previous and current stages of the functioning of the constitutional jurisdiction in Ukraine and substantiates the need to continue the practice of expanding the subject matter of constitutional proceedings by supplementing the authority of the Constitutional Court of Ukraine.*

Key words: constitutional court proceedings, subject matter of proceedings, expansion of the subject matter of proceedings.